



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ALEXANDRE CECÍLIO MARTINS

**O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS E OS
SERVIÇOS ESSENCIAIS**

BRASÍLIA
2019

ALEXANDRE CECÍLIO MARTINS

**O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS E OS
SERVIÇOS ESSENCIAIS**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientador: Prof. MSC Salomão Almeida Barbosa

BRASÍLIA

2019

ALEXANDRE CECÍLIO MARTINS

**O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS E OS
SERVIÇOS ESSENCIAIS**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. MSC Salomão Almeida Barbosa

Brasília, 27 de setembro de 2019.

BANCA AVALIADORA

Professor Orientador MSC Salomão Almeida Barbosa

Professor Avaliador Carlos Orlando Pinto

O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS E OS SERVIÇOS ESSENCIAIS

Alexandre Cecílio Martins

RESUMO

O presente artigo objetiva a análise da Administração Pública e seus elementos relativos à greve de seus servidores públicos e os pontos que concernem aos serviços essenciais e possíveis polêmicas quanto à interrupção deste serviço. O estudo doutrinário acerca do conceito e quais serviços essenciais são definidos por lei. Arelado ao conceito de greve e o histórico de construção normativa que circunda a greve, tal como a sua omissão legislativa, no serviço público, e como a jurisprudência atua em litígios que versam sobre o tema. Em última análise, de ponderar princípios e elementos tangíveis aos serviços essenciais e sua possível interrupção no teor da Administração Pública, além de circundar o cenário atual das greves no serviço público e quais as perspectivas com relação avanço jurisprudencial do tema.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Administração Pública. Greve. Serviços Públicos Essenciais.

INTRODUÇÃO

O presente estudo possui como conteúdo a pesquisa acerca do tema da greve no serviço público e os pontos que concernem aos serviços públicos considerados essenciais. A possível paralização dos serviços considerados de supremo interesse da coletividade, porque deles se importam ações nas quais o Estado, em tese, não pode deixar de prestar, é abordado com possíveis relativizações ao direito de greve presente na constituição.

A conceituação e a abordagem de aspectos do Direito Administrativo, tanto doutrinária quanto jurisprudencial, são de relevância, ante as especificidades deste setor. Por isto, reservou-se alguns capítulos para estes conceitos e a interferência de cada um desses elementos na delineação da normatização do direito de greve. A Administração Pública, desde sua criação, se baseia nas finalidades de suas atividades, do interesse coletivo; e a problemática em torno da greve no serviço público, que relativizados, comportam uma espécie de divergência de interesses, em

que pese, a possível desvalorização dos servidores públicos que exercem atividades nas áreas consideradas de serviços ininterruptos e, o direito da sociedade de obter os serviços que tem a necessidade de prestação contínua.

A falta de legislação específica que é necessária, de acordo com a Constituição Federal, para o exercício de greve dos servidores públicos e como a prestação jurisdicional e os tribunais agem conforme esta falta de normatização, são questões relevantes presente no estudo, por motivos de revelar como o poder judiciário tem tratado o tema quando provocado.

1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 Conceito

Administração Pública pode ser definida como um conjunto de fatores que integram órgãos, serviços, categorias, e agentes do Estado e de demais pessoas públicas, com determinada liderança a fim de o atingimento de metas organizacionais. Conforme o seguinte:

Considera-se Administração Pública, sob a ótica objetiva ou material, o exercício da função administrativa em si, a qual compete, predominantemente, ao Poder Executivo; já sob o prisma subjetivo ou formal, equivale ao conjunto de pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que tem o objetivo de exercer a função administrativa. (PESTANA, 2014, p. 24)

Sob a égide do Direito Público, a finalidade na qual a Administração Pública está atrelada, é a de melhor funcionamento da máquina estatal, com beneficiamento da coletividade; possuindo como base e direcionamento para este fim, os princípios que regem a atividade.

Levando em conta os serviços essenciais a Administração Pública e a possibilidade de greve. É de importância ressaltar três dos princípios basilares: princípio da supremacia do interesse público; princípio da continuidade do serviço público; e o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

a. Princípio da Supremacia do Interesse Público

O que tange ao princípio da supremacia do interesse público, apesar de não positivado na Constituição Federal, tratando-se de princípio implícito, este é o que demonstra a posição superior hierarquicamente numa relação no qual se discute o interesse público, do interesse privado, em questão, sempre prevalecerá o interesse coletivo. Não há uma total ausência, nos casos de conflitos, de pretensões individuais, mas um norteador para o próprio legislador no momento de criação da lei, com motivos de privilegiar os interesses que pertencem a coletividade (DI PIETRO, 2018).

b. Princípio da Continuidade do Serviço Público

“O princípio da continuidade dos serviços públicos é a versão administrativa do princípio da continuidade do Estado. Para a teoria do serviço público que não considerava o Estado senão como um feixe de serviços público, o valor deste princípio é fundamental. Hoje, o princípio da continuidade dos serviços públicos é um princípio com valor constitucional. O Conselho de Estado igualmente sublinhou sua importância qualificando-o como ‘princípio fundamental, o que significa, certamente, que se trata de um princípio geral do direito’.”(GUGLIELMI, 1994 apud DI PIETRO, 2015, p. 346-347).

O princípio da continuidade do serviço público é tido como o principal motivo de impedimento da greve no serviço público e sua ainda não regulamentação, assim como intrínseco na polêmica quando da interrupção de serviços essenciais. O dever do Estado em promover e satisfazer os interesses coletivos, impõe a aplicação do Princípio da continuidade do serviço público, ou seja, de não interromper a regularidade dos serviços públicos prestados, sendo de decisão da própria Administração Pública, determinar as melhores condições para a prestação.

c. Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade

Relativo ao Princípio da razoabilidade e proporcionalidade, norteiam condutas dentro de padrões normais de aceitabilidade, tornando mais difícil o cometimento de erros. Assim, a proporcionalidade é uma medida da razoabilidade. A razoabilidade exige que haja proporcionalidade entre os meios utilizados e os fins objetivados. Respeitar este princípio é observar o binômio adequação e necessidade (VELLOSO, 2007).

Assim sendo, o princípio da razoabilidade e proporcionalidade sedimentam a coerência entre a aplicação e a finalidade do direito para qual está voltado, garantindo então uma aplicação que seja justa.

1.2 Funções

Richard L. Daft (2010) entende como função da Administração Pública: “o atingimento das metas organizacionais de modo eficiente e eficaz por meio do planejamento, organização, liderança e controle dos recursos organizacionais”.

O englobamento desses quatro elementos, é auferido de planejar, todas os planos e metas com finalidade de desempenho organizacional da atividade administrativa e possíveis tarefas e recursos necessários para o desempenho da mesma; com relação a organização, é tido como a alocação de recursos, mobilização de agente ou órgão para o desenvolvimento de determinada tarefa com o fim antes planejado. Considerando o elemento liderar, é a função administrativa na qual se concentra em tomar decisões eficazes e favoráveis ao interesse coletivo, a atribuição de tarefas e o papel motivacional para o desempenho das mesmas. E por último, de acordo com a definição de Daft (2010), o controle, tido como a fiscalização e monitoramento das atividades dos órgãos e agentes da Administração Pública, observando se os atos estão mantendo a direção dos objetivos antes planejados e fazer correção quando se tratar necessário.

1.3 Serviços públicos

O serviço público possui como conceito um conjunto de tarefas, dentre eles, podendo ser essenciais ou não essenciais, que são prestadas pelo Poder Público ou mediante delegação, com a finalidade de atender o interesse geral (FREITAS, 2004). Essa atividade é tida como pública, porque, segundo MELLO (2012) o “[...] Estado reputa que não convém relega-las simplesmente à livre iniciativa; [...]”.

Alguns critérios são usados para chegar à definição e classificação quanto aos Serviços Públicos são, portanto, três elementos:

O elemento subjetivo trata da atuação, direta ou indiretamente, desenvolvida pelo Estado; o mesmo não se deve confundir quanto o desenvolvimento do serviço público por parte do Estado, são conceitos distintos, haja visto a possibilidade de delegação das atividades para terceiros, ou seja, é característica do serviço público, suas diretivas serem tomada pelo poder público.

O elemento formal, que consiste no regime jurídico no qual o serviço público é fundado, baseado no direito público, que se difere das relações, meios e regras no

qual outros serviços e suas complexidades são pautados e formulados as luzes do Direito Privado, não significa que não é aplicado o direito privado em alguns casos onde a natureza jurídica comercial ou industrial prevaleça, há de existir um regime jurídico híbrido, que se pese tanto o direito público quanto o privado (DI PIETRO, 2018).

Existe ainda, o elemento material, é cômodo entre a doutrina que a matéria do serviço público e atos administrativos é o interesse público, que é caracterizante do serviço público, e que o mesmo tenha que ser definido por lei.

É pacificado, porém, que o conceito de serviço público é relativo e mutante, por motivos de sempre sofrer alterações a depender de circunstâncias sociais, de necessidade coletivas ou da própria liderança. A despeito disso, quando a natureza jurídica do serviço público, será tomada em consideração as definições postas pelo julgado do STF (RE/89.876, relator Ministro Moreira Alves):

1.3.1 Serviços públicos não essenciais

Hely Lopes Meirelles afirma sobre os Serviços Público não essenciais ou impróprios:

“Serviços impróprios do Estado: são os que não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, mas satisfazem interesses comuns de seus membros, e, por isso, a Administração os presta remuneradamente, por seus órgãos ou entidades descentralizadas (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais), ou delega sua prestação a concessionários, permissionários ou autorizatários. Esses serviços, normalmente, são rentáveis e podem ser realizados com ou sem privilégio (não confundir com monopólio), mas sempre sob regulamentação e controle do Poder Público competente. (MEIRELLES, 2015, p. 422)

É entendimento de mesma vertente, o pensamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

E serviços públicos impróprios são os que, embora atendendo também a necessidades coletivas, como os anteriores, não são assumidos nem executados pelo Estado, seja direta ou indiretamente, mas apenas por ele autorizados, regulamentados e fiscalizados; eles correspondem a atividades privadas e recebem impropriamente o nome de serviços públicos, porque atendem a necessidades de interesse geral; vale dizer que, por serem atividades privadas, são

exercidas por particulares, mas, por atenderem a necessidades coletivas, dependem de autorização do Poder Público, sendo por ele regulamentadas e fiscalizadas; ou seja, estão sujeitas a maior ingerência do poder de polícia do Estado (DI PIETRO, 2018, p.145).

Destes entendimentos, auferese que o controle do Estado e da Administração Públicos sobre os Serviços não essenciais é de menor potencial, pois sendo os mesmos, não necessários serem executados pelo poder público, mas sim por particulares.

1.3.2 Serviços públicos essenciais

Relativo à classificação dos Poderes Públicos essenciais ou tratados também doutrinariamente como próprios, esses estão diretamente ligados ao poder público e a atuação por mediante deste. Como definição podemos analisar conceitualmente o que afirma Hely Lopes Meirelles:

“Serviços próprios do Estado: são aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança, polícia, higiene, saúde públicas, judiciário etc.) e para a execução dos quais a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados. Por esta razão, só devem ser prestados por órgãos ou entidades públicas, em regra sem delegação a particulares.”(MEIRELLES, 2015, p.422).

Relativos ao conceito do autor supracitado, a Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, inseriu em seu artigo 10 um rol exemplificativo do que seria considerado como um serviço público de natureza essencial:

São considerados serviços ou atividades essenciais:

- I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
- II - assistência médica e hospitalar;
- III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- IV - funerários;
- V - transporte coletivo;
- VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
- VII - telecomunicações;
- VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X - controle de tráfego aéreo;
- XI compensação bancária. (BRASIL, 1989)

A construção legislativa se encontrou necessária nesses casos, pois o interesse coletivo, respeitado o princípio da supremacia do interesse público, colocando-o tais serviços em um status de essências, acarretou problemas cardiais quanto a paralização dos mesmos.

Os serviços devem ser prestados com base nos princípios antes mencionados nesse artigo, sem discriminação do usuário, com a maior amplitude possível, resultantes da ação do poder público.

Vide artigo 175 da Constituição Federal, o qual dispõe que os Serviços Públicos são de responsabilidade do Poder Público:

Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

- I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
- II - os direitos dos usuários;
- III - política tarifária;
- IV - a obrigação de manter serviço adequado. (BRASIL, 1988)

Os serviços públicos essenciais têm maior atuação do poder público quanto a sua efetivação, mas não necessariamente devem ser executados pela Administração Pública, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), relativizando a necessidade de concessionário, permissionário e a licitação, os mesmo podem ser feitos por organizações sociais, essas que são notadamente colaboradoras do poder público no desempenho dos deveres constitucionais no campo dos serviços sociais. O ministro relator e os julgadores, entenderam que serviços como saúde, pesquisa, ensino, cultura, entre outros, não são de inteira responsabilidade do Estado, desde que estejam observados os critérios de fiscalização contidos no artigo 37 da Constituição Federal. (STF.AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE : ADI 1.923. Relator: Min. Ayres Brito. DJ: 04/05/2015.)

1.4 Servidores públicos

Relativos aos agentes da Administração Pública, é necessário observar o regime jurídico a qual estão submetidos. A Constituição Federal, em seu artigo 39, instituiu o chamado Regime Jurídico Único de Pessoal, nos seguintes termos:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas (BRASIL, 1988).

A doutrina encontrou um antagonismo com a interpretação do artigo, em que se dividiram entre dois regimes: os celetistas, que seriam regidos pelas normas da CLT; e os estatutários, regidos pelo estatuto do servidor. Existia, com a Emenda Constitucional 19 de 4 de junho de 1998, que alterou o referido artigo, derrubando o regime jurídico único, de que haveria a possibilidade de escolher qual regime o servidor poderia estar atrelado, esse pensamento é o de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Com a exclusão da norma constitucional do regime jurídico único, cada esfera de governo ficou com liberdade para adotar regimes jurídicos diversificados, seja o estatutário, seja o contratual, ressalvadas aquelas carreiras institucionalizadas em que a própria Constituição impõe, implicitamente, o regime estatutário, uma vez que exige que seus integrantes ocupem cargos organizados em carreira (DI PIETRO, 2018, p. 711).

Esta emenda, em decisão do STF na ADIn 2.135/DF, acabou por retornar à vigência do antigo *caput* do artigo 39, antes da alteração da emenda 19/98 e reestabelecer o regime jurídico único para os servidores públicos.

2 GREVE

2.1 Conceito

O conceito de greve e sua existência, não fora conhecido na antiguidade, passando a ser notado a partir do sec. XIX com a Revolução Industrial e seu consequente liberalismo econômico. Com o advento da produção em massa e resultados de maior eficiência, decorrentes da ideologia liberal, fizeram com que os trabalhadores, agora mais concentrados em centros industriais, clamarem por seus direitos, que se materializaram nas paralizações, ficando assim conhecido como o direito de greve. A interrupção das atividades e serviços tem sido um dos recursos mais eficazes quando se trata da reivindicação de condições melhores ou necessárias para os trabalhadores.

Portanto a greve é uma abstenção coletiva de trabalhadores, como meio de coerção sobre o patronado; em que pese que ao direito de greve, só pode ser exercido pelo subordinado e nunca pelo o empregador, e tem que ser adotado por uma coletividade de trabalhadores, sendo assim, quando exercida a suspensão da atividade por apenas um trabalhador, não fica caracterizado o uso do direito de greve. (SILVA, 2017, p. 930).

Para que o direito de greve abranja um coletivo necessário a paralização, é passível por parte dos trabalhadores a livre divulgação do movimento, assim como a angariação de fundos para o mesmo; também permitido formas pacíficas tendentes a persuadir os trabalhadores a aderirem o movimento grevista.

2.2 Natureza jurídica

O direito de greve para os servidores públicos é assegurado expressamente em nossa Carta Magna no seu artigo 37, inciso VII:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica; (BRASIL, 1989)

De acordo com Maurício Godinho a greve, é um direito potestativo coletivo, resultando da autonomia privada coletiva inerente as sociedades democráticas.

Em sua origem, a greve fora sem dúvida um instrumento de autotutela para coerção coletiva, porém com a inclusão da mesma no rol dos direitos fundamentais presentes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o direito passou a obter notadamente uma força normativa legal. Advindo deste poder normativo, de caráter fundamental ao direito, as limitações ao direito devem ser cuidadosamente observadas, pois mesmo se tratando de direito fundamental, conseguinte com o pensamento doutrinário, não há direito fundamental absoluto, e deve ser feito ponderações quanto a outros direitos, em casos de conflitos entre direitos

fundamentais, assim como, ponderações quanto ao próprio direito, e se necessárias limitações, terão que ser feitas, como por exemplo, sendo vedado aqui no Brasil, por força da Constituição Federal, a paralização dos militares, nos moldes do artigo 142, parágrafo 3º, inciso IV.

2.3 Ocorrência no serviço público

O direito de greve, em que pese ser amplamente tratado e estudado por parte da comunidade jurídica, quando se fala do exercício de greve no âmbito dos serviços públicos, é observado uma lacuna extensa quanto ao pleno exercício do mesmo, ocasionado por alguns motivos, um deles o do próprio legislador no texto constitucional, quando tratou o tema sob a égide de uma norma de eficácia limitada, seguindo as classificações das normas constitucionais de José Afonso da Silva, ou seja, a vinculação de exercício da norma constitucional a uma lei infraconstitucional, necessitando de complementação para a aplicabilidade desta norma; é devido ao assunto, e referente aos vagos estudos do exercício do direito de greve no setor público, a sistêmica corrupção que assola os vários setores da Administração Pública no Brasil, o que gera um descrédito das instituições públicas e de seus servidores, tornando os assuntos e temas pertinentes a paralização, com um limiar de desconfiança pelas diversas camadas da sociedade.

Também como marco a linha de pensamento de supressão legislativa e déficit no aprofundamento do direito de greve do serviço público no Brasil, existem resquícios da criminalização do instituto, que foi dada pela Lei de Segurança Nacional (Decreto-Lei nº 431/38), no qual tipificava como crime a paralização ou até mesmo a incitação ao movimento grevista por parte dos servidores públicos. E assim fora seguido pelo artigo 158 da Constituição Federal de 1946, em que seu teor reconhecia o direito de greve, através da Lei nº 4.330, todavia no corpo da própria lei, era vedado o exercício do mesmo direito, as classes pertencentes à Administração Pública. Sendo seguidos também pela emenda 01/69, instituída no regime político de comando dos militares e sob efeitos do Ato Institucional 5, de dezembro de 1968, que retomava o caráter criminalizador do instituto, e proibia qualquer tipo de paralização trabalhista em âmbito nacional.

Há de se observar que com a nova ordem jurídica derivada da Constituição Federal de 1988, e o direito de greve assegurados na mesma, agora colocados no patamar de Direitos Fundamentais, porém, ainda de extrema diferenciação quanto a sua aplicação no setor privado e no setor público. Em quanto a greve no setor privado, se dá de forma objetiva e clara, no setor público, a aplicação do direito é fundamentado pelo teor das normas e princípios que regem o sistema jurídico brasileiro, como o da supremacia do interesse público, da continuidade dos serviços públicos e outros supracitados no presente artigo, sendo assim, transferindo o enfoque do tema ao tribunais superiores, principalmente ao Supremo Tribunal Federal, que é o órgão das temáticas constitucionais, pois é nesta jurisdição que será interpretado e fundamentado as condições e possibilidades do exercício de greve dos servidores.

2.4 Ocorrência nos serviços essenciais

Com os conceitos e fundamentações apresentadas no referente artigo, há de se depreender, que o exercício do direito de greve, quando utilizado por servidores que atuam em áreas de serviços essenciais, vide o artigo 11 da Lei 7.783/1989, tem que ser ponderado entre os princípios gerais dos trabalhadores de exercerem suas paralisações e o direito da população de ter uma assistência mínima por parte do Estado no que se refere às suas necessidades. No sentido, Amauri Mascaro Nascimento (1989, p. 106) afirma:

[...] atividade essencial deve ser o serviço cuja interrupção poderá colocar em perigo a vida, a segurança e a saúde das pessoas, em parte ou na totalidade da população, e não simplesmente, os serviços cuja cessação possa causar mero incômodo ao cidadão.

Fica caracterizado assim o não abuso do direito de greve por parte dos trabalhadores em detrimento da continuação da prestação de serviço por parte do Estado, considerados essenciais a sociedade, não podendo assim causar prejuízos a mesma.

Conhecido que o direito de greve nos serviços essenciais não seja um direito absoluto, mas que se encontra em uma área cinzenta de dúvidas quanto a sua real efetivação. Porém, para ser exercido existe uma série de formalidades e requisitos para que o mesmo não seja considerado abusivo. Um deles é a necessidade de convocação de uma Assembleia Geral com o estabelecimento de um quórum mínimo de votação para deliberação quanto à deflagração ou não da greve, mas que antes

disso, é preciso exaurir todas as possibilidades de negociação coletiva com os empregadores e, caso seja decidido pela paralisação, que seja comunicado com antecedência, tanto aos empregadores quanto a sociedade sobre a greve, assim como instituir a manutenção do atendimento as necessidades inadiáveis da sociedade, se tratando dos serviços essenciais, como no artigo 11 da Lei 7.783/1989:

Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população (BRASIL, 1989).

Em se tratando de um direito que é exercido por pessoas que tem natureza jurídica diferente, por meio de equiparação com outras classes, os servidores públicos deverão seguir as normas bem como ali estão. Com isso, caso a paralisação não observe os procedimentos necessários, fica o movimento paredista desde o início caracterizado pelo abuso do exercício, não podendo ser continuado.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

4.1 Atuação do Supremo Tribunal Federal

Com o decorrer do artigo, ficou claro que é possível o exercício do direito de greve por parte dos servidores públicos, neste capítulo se tratará o porquê de estar sedimentado este direito. Isso só foi possível por atuação do Supremo Tribunal de Federal - STF.

Destaca-se que o artigo 37, inciso VII, da CF, é uma norma que possui eficácia limitada, ou seja, é uma norma que para sua aplicabilidade se restar integral, precisa de ato legislativo posterior, que elabore uma lei específica, com o fim de regulamentar aquela norma, nos ensinamentos de José Afonso da Silva (2005). Como sabemos essa lei nunca foi elaborada.

Diante desta situação, o art. 5º, inc. LXXI, da Carta Magna de 1988 previu o mandado de injunção como remédio a ser aplicado “sempre que a falta de norma

regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Então, o Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará ajuizou o Mandado de Injunção nº 670/712, com a finalidade de dar efetividade a norma de eficácia limitada do artigo 37 da CF/88. Com a mora legislativa contumaz, o STF consolidou, nos Mandados de Injunção 670/ES e 712/PA, entendimento de que deve haver aplicação analógica da Lei nº 7.783/89 à greve dos servidores públicos, dando caráter *erga omnes* a essa decisão. Assim, a Lei Geral de Greve passou a reger no que couber, o movimento paredista no serviço público. Veja-se a Ementa:

MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. **MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nºs 7.701/1988 E 7.783/1989.** 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). (MI 670, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-01 PP-00001 RTJ VOL-00207-01 PP-00011).(BRASIL, 2007. grifo nosso)

Esta decisão resolveu em parte o problema da falta de regulamentação da greve no serviço público. Em seu voto no MI 712/PA, o Ministro Eros Grau acentuou que não estava o STF a invadir competência do Congresso Nacional, posto que a Corte exerceu, na ocasião, função normativa, e não legislativa. Segundo o Ministro, a função normativa do Judiciário inclui por força normativa expressa da Constituição, a tarefa de “formular supletivamente, nas hipóteses de concessão do mandado de injunção, a norma regulamentadora reclamada”.

Como já visto, o STF neste acórdão teve por finalidade estabelecer algumas balizas quanto à utilização da norma, como a comunicação para a Administração Pública, conforme o artigo 3º da lei de greve. Caso a negociação se reste frustrada, a decisão de greve deve passar por uma Assembleia na forma do artigo 4º, e caso seja decidido pela paralisação, que haja a notificação com pelo menos 72 horas de antecedência, por se tratar de um serviço essencial. Neste ponto, é precioso salientar que o STF pacificou o entendimento que o rol presente neste artigo é meramente exemplificativo, isso porque o artigo não prevê outras formas de serviços que não podem ser paralisados, como a educação.

Entretanto, o STF não determinou sob quais circunstâncias estariam submetidos o funcionamento dos serviços essenciais, de maneira que, ao melhor entendimento, caberia aos trabalhadores dispor sobre essas hipóteses, não se devendo esquecer que quando a lei não assegurar a reivindicação paralista do servidor, deve-se estabelecer outro mecanismo compensatório, como a admissão da conciliação e da arbitragem, que são seguimentos da negada negociação coletiva, conforme leciona Fraga e Vargas (2010).

Em sede da mesma decisão, além de aplicar analogicamente a Lei 7.783/89 aos servidores públicos, também facultou aos tribunais a imposição de regime de greve mais severo, quanto ao fato de se tratar de serviços ou atividades essenciais, ou seja, além das restrições previstas naturalmente na norma, e as advindas da decisão do Mandado de Injunção, os próprios tribunais a depender de cada caso, poderão estabelecer mais requisitos e formas nas quais serão exercidos o direito de greve.

A paralização sempre será parcial, e a depender da atividade, a jurisprudência pode determinar a manutenção em percentuais elevados, como num caso julgado, em que o Tribunal Superior do Trabalho (TST), no Recurso Ordinários nº 4030-19.2011.5.02.0000, no qual determinou que a greve dos trabalhadores ferroviários de São Paulo deveria manter 90% das atividades nos horários de maior movimento e 70% no restante do dia. Por fim, deve o movimento observar também o artigo 6º da Lei Geral de Greve que proíbe o caráter agressivo da greve.

Houve sim por parte do STF, uma harmonização para a aplicação analógica das normas, há de se observar ainda uma valorização demasiada do princípio da

continuidade dos serviços, quando a suprema corte no MI 712/PA, estabeleceu que deve haver uma manutenção de servidores em toda e qualquer greve, criando uma essencialidade genérica a todos os serviços públicos, como é possível extrair da adaptação feita pelo Supremo do artigo 9º da Lei de Greve.

A corte então firmou um entendimento de que todo serviço público é essencial. Como visto, o STF disciplinou o referido direito de greve no serviço público, nos mesmos moldes e termos da greve nas atividades essenciais da iniciativa privada, nesse sentido, Zênia Cercov (2011, p. 50):

Não nos parece que generalizar a essencialidade no serviço público tenha sido a melhor solução. Há no setor público determinados tipos serviços que, embora importantes, não chegam a atingir a característica de essenciais, assim como há, no serviço privado, serviços que são mais essenciais à população do que muitos daqueles prestados pelo Estado.

É talvez necessário reavaliar tal critério, para o que seja melhor entendido, como em que o serviço essencial é aquele atende as necessidades inadiáveis da coletividade, isto é, que caso não sejam atendidas, colocam em risco a sobrevivência, saúde ou segurança da população.

É salutar entender em quais hipóteses o exercício desse direito pode se incorrer em infração disciplinar do servidor público. O artigo 9º da Constituição Federal é claro em resguardar o direito de greve ao trabalhador, logo o exercício do mesmo não pode se caracterizar como infração, assim como posto na Súmula 316 do STF: “A simples adesão à greve não constitui falta grave.” (BRASIL, 1989)

Todavia, o art. 9º, § 2º, da CF/88 previu que os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei, podendo levar para o servidor público, responsabilidades de ordem administrativa, civil e criminal.

Diante dos critérios da Lei 7.783, Mallet (2014) demonstra exemplos de abuso do direito de greve: a) greve deflagrada sem tentativa antecedente de negociação; b) não concessão de aviso prévio; c) piquete violento, com destruição de equipamentos ou com fechamento do acesso à empresa; d) quando não são assegurados os serviços mínimos nas atividades essenciais. Havendo dano, provocado pelo abuso do direito de greve, surge o dever de repará-lo, a recair sobre o sindicato ou sobre determinados trabalhadores, conforme o caso.

Ou seja, só poderá o servidor público incorrer em infração disciplinar quando ele mesmo praticar os abusos durante a greve. Por exemplo, a participação em greve não pode interferir no estágio probatório. Ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.235, o STF declarou inconstitucional um Decreto do Estado de Alagoas que determinava a exoneração de servidor grevista que estivesse em estágio probatório, “por (a) considerar o exercício não abusivo do direito constitucional de greve como fato desabonador da conduta do servidor público e por (b) criar distinção de tratamento a servidores públicos estáveis e não estáveis”

Desta forma, conforme decidido no Recurso Extraordinário nº 226.966, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, a adesão à greve não pode acarretar demissão ou exoneração de servidor público, nem pode ser considerada como fato negativo em sua avaliação de desempenho.

4.2 Atuação do Superior Tribunal de Justiça

Como exposto durante todo o trabalho, o direito de greve continua encontrando obstáculos para ser exercido no âmbito dos serviços públicos. O STF, no julgamento da Reclamação 21.842, reafirmou como competente o STJ para decidir sobre greves de servidores públicos civis, quando a paralisação for nacional ou abranger mais de uma unidade federativa.

É de competência de julgamento do STJ, paralisações nas quais se extenderem sobre âmbito nacional, ou podendo, quando abranger mais de uma região da Justiça Federal e ainda, se atuar sobre mais de uma unidade da federação.

Nos últimos julgamentos, o STJ tende a reconhecer legalidade nas paralisações, porém, com as limitações necessárias, sendo estas, norteadas pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, da supremacia do interesse público e também do princípio da continuidade do serviço público.

Veja-se a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. GREVE EM SERVIÇOS PÚBLICOS MUNICIPAIS. ABUSIVIDADE E ILEGALIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou (fls.

273-274/e-STJ): "O requerido sustenta que os serviços essenciais foram mantidos, apresentando como prova as listas de presença dos servidores participantes que aderiram ao movimento grevista entre os dias 7.8.2014 e 15.8.2014, **que permitiriam inferir ter sido mantida uma proporção 80% dos funcionários desenvolvendo os serviços essenciais, quando o mínimo legal é de 30%, de modo que a greve em nenhum momento teria afetado os serviços públicos do Município.**

Contudo, na ausência de acordo a respeito da prestação, não é possível aferir se os serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade estariam sendo efetivamente prestados, como assevera o requerido. Além disso, há nos autos, também, declarações dos Secretários Municipais de Educação, de Saúde e de Administração, informando a ocorrência de interrupção nos serviços essenciais e de grave prejuízo à população, por falta de transporte escolar e de atendimento nas escolas, principalmente na educação infantil, estando as crianças sem creche (f. 24); de negativa de medicamento e ausência de triagem nas unidades de saúde, com sobrecarga para o Hospital Municipal e risco para a população (f. 25); de prejuízo para a coleta de lixo, por não haver um mínimo de servidores na coleta de lixo (f. 26). Como bem salienta o parecer ministerial, os agentes públicos gozam de fé pública no desempenho de suas funções, devendo ser consideradas verdadeiras as suas declarações, salvo prova em sentido contrário e, na espécie, as listas de presença trazidas para os autos são de autoria do próprio requerido, e não servem de contraprova por não serem oficiais em oposição às declarações assinadas pelos Secretários e juntadas pelo Município." 2. Extrai-se do acórdão objurgado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal, com a consequente modificação do entendimento de que a greve foi ilegal, demanda o reexame do contexto fático-probatório, mormente de documentos e declarações analisadas com esmero pelo Sodalício a quo, fazendo incidir o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1613841/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017).(BRASIL, 2017. grifo nosso)

Sendo assim, explicitado na ementa acima, como o STJ atua na ponderação de princípios quando o tema é o exercício do direito de greve nos serviços públicos essenciais, e que quando não obedecidos as limitações quando a este exercício, o mesmo se mostra ilegal.

4.3 Da Competência dos demais Tribunais

A título de conhecimento, passado os estudos de atuação dos Tribunais superiores, é importante salientar a competência do Tribunal Regional Federal (TRF) e também dos demais Tribunais de Justiça no julgamento do exercício do direito de greve pelos servidores públicos.

A competência cairá sobre o TRF, quando a os servidores grevistas, do âmbito federal, atuar sobre a extensão de apenas de apenas uma região da justiça federal, aplicando analogicamente o art. 6º da Lei 7.701/1998.

Também aplicando de forma analógica o antes referido artigo, é designada a competência para os Tribunais de Justiça, quando o movimento grevista, estiver sobre territórios estaduais ou municipais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Administração Pública com seus órgãos, agentes e funções, com seu funcionamento complexo e conjunto, funciona como tal ou deveria funcionar, para atender as necessidades populacionais da qual está atrelada, devendo prestar suas ações voltada aos princípios tratados no referido estudo, que são considerados princípios base para a administração no âmbito do direito administrativo, expondo assim a sua finalidade

Os serviços públicos, para a finalidade deste trabalho, classificam-se em serviços públicos essenciais e não essenciais. A omissão legislativa, que acarreta diversos desdobramentos quanto ao assunto, como por exemplo a possibilidade ou não de paralização dos servidores públicos.

Os tribunais quando provocados, demonstram a vontade do legislador em atribuir o direito de greve aos servidores públicos, porém os limites da prestação jurisdicional encontra dificuldades ao delimitar esse direito por “preguiça legislativa”, oriunda por parte da atuação do legislativo brasileiro. Por isso foi determinado por jurisprudência, que enquanto não se faça lei específica para a regularização do exercício de greve dos servidores públicos, era para ser aplicado de forma analógica a lei 7.783/89, tentando por supri um pouco da mora legislativa.

Quanto aos serviços essenciais, a problemática é ainda mais enfática, pois o judiciário se vê em um grande conflito de princípios fundamentais com relação aos

serviços públicos, e com relação ao direito de greve exercidos pelos agentes públicos que trabalham com os serviços ininterruptos de necessidade coletiva.

No final, é possível observar a dificuldade presente nas supressões por parte do judiciário em tarefas essencialmente legislativas, e que as delimitações que restam ao judiciário fazer, se mostraram paliativas, porém não sana as dificuldades e dúvidas quanto ao real exercício do direito de greve por parte dos servidores públicos.

Como contribuição acadêmica, sugere-se a efetiva necessidade de regularização por parte do Poder Legislativo, pois, as formas de atuação do Poder Judiciário quanto a aplicação deste direito, se tornam muito rasas e parciais; afinal, dificilmente irá se formar uma uniformização de entendimentos, de como e com quais percentuais, os grevistas dos serviços públicos essenciais poderão exercer seu direito, sem que haja prejuízo a população, e caso haja prejuízo, que seja deflagrada como ilegal, com uma maior facilidade, certo que a demora para decisões quanto a estes tipos de greves geram ônus inestimáveis para a sociedade.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Guilherme Gonçalves. **Serviços públicos**: conceito, elementos e princípios. Mansarda Pública: 2017. Disponível em: <https://mansardapublica.wordpress.com/2017/04/04/servicos-publicos-conceito-elementos-principios/>. Acesso em 19 nov. 2018.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Os regimes jurídicos dos servidores públicos no Brasil e suas vicissitudes históricas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Belo Horizonte, nº 50, p. 143 – 169, 2007.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 set.2019.

BRASIL, **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989**.

Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7783.htm. Acesso em 19 nov. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção n. 670/ES**. Plenário, Relator Min. Gilmar Mendes. Publicada no DJe em 31 de out. de 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2018921>. Acesso em: 19 set.2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção n. 712/PA**. Plenário, Relator Min. Eros Grau. Publicada no DJe em 31 de out. de 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2244628>. Acesso em: 19 set.2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 10. ed. São Paulo, 2015.

DUARTE, Gleidson. **Direito de greve nos serviços essenciais**. Jusbrasil: 2018. Disponível em: <https://gleidsonmd.jusbrasil.com.br/artigos/558502138/direito-de-greve-nos-servicos-essenciais>. Acesso em 12 abril.2019.

FRAGA, Ricardo Carvalho; VARGAS, Luiz Alberto de. Greve dos servidores públicos e STF. **Rev. TST**. Brasília, vol. 76, nº 2, abr/jun 2010.

FRANÇA, Phillip Gil. Concretização dos princípios constitucionais da administração pública no exercício do serviço público. **História: debates e tendências**. Passo Fundo, v. 15, n.1. p. 114 – 127, 2015.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

GOULARTE, Pedro Carvalho. A continuidade dos serviços públicos, a supremacia do interesse público e a greve dos servidores públicos: um paralelo entre o direito do trabalhador, a prestação do serviço público e a sua natureza pública. **Revista Jus Navegandi**, Teresina, ano 23, n. 5497, ISSN 1518-4862 20 de jul. de 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67596/a-continuidade-dos-servicos-publicos-a-supremacia-do-interesse-publico-e-a-greve-dos-servidores-publicos>. Acesso em: 19 nov. 2018.

MALLET, Estêvão. **Dogmática elementar do direito de greve**. São Paulo: LTr, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MEYRELLES, Helly Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PESTANA, Marcio. **Direito administrativo brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TAPAJÓS. Ib Sales. **O direito de greve dos servidores públicos à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Conteúdo Jurídico. Brasília-DF: 02 de jun. de 2015. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/44446/o-direito-de-greve-dos-servidores-publicos-a-luz-da-jurisprudencia-do-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 13 ago.2019.

TRINDADE. Raquel Guimarães da. **Garantia, previsão e limitações ao direito de Greve**. Jusbrasil: 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/219233682/garantia-previsao-e-limitacoes-ao-direito-de-greve>. Acesso em: 08 mar.2019.

VELLOSO, Gabba. **Desvio de poder**: jurisprudência e aplicação prática. São Paulo: Malheiros, 2007.

ZANELLA, Maria Sylvia. **Direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

AGRADECIMENTOS

Este espaço é reservado ao meu grande professor orientador Salomão Almeida Barbosa, que para este trabalho, teve grande e influente participação, nos pontos relacionados ao conteúdo, mas que, para o aluno em si, foi mais que um orientador e sim um amigo, no qual ofereceu conselhos e experiências de vida, que tornaram a execução do trabalho muito mais agradável e com certeza, atitudes que levarei para a vida.

A qualidade do trabalho é de grande parte devida a este nobre professor, assim como a sua finalização, que sem o mesmo, não seria possível. Agradeço imensamente e de coração, muito obrigado.